

Zapatero Gómez, Virgilio. *El arte de legislar*, Aranzadi, Pamplona, 2009,
386 páginas

La legislación fue vista como ciencia y como arte. En la primera una enorme bibliografía que tiene como grandes exponentes a Montesquieu¹, en Francia y a Filangieri² en Italia. La legislación como arte tiene menos “grandes nombres” pues siendo un arte, hay poco que escribir. El autor más famoso de Argentina en este tema, Alfredo Colmo, salió airoso diciendo que la legislación es tanto una ciencia como un arte³. El profesor Zapatero, que es Catedrático de Filosofía del Derecho y además fue político, se inclinó por el arte, porque sabe que la expresión ciencia de la legislación no es pacífica, en cuanto a la determinación de su contenido. Pero quien se tome el trabajo de leer las 386 páginas se dará cuenta, desde el índice que esto que se presenta como un arte, tiene un componente de ciencia importante a sus espaldas⁴.

En la segunda parte del siglo pasado los estudios alemanes de la Teoría general del derecho y el memorable Renton Report ingles, trajeron a la palestra los temas de siempre de la ciencia de la legislación. Nació así en Bélgica una escuela de legística⁵, en Italia una serie de estudios sobre la ciencia de la legislación y la creación del Instituto de Estudios legislativos (hoy *Istituto Italiano di Studi Legislativi*), en España el grupo GRETEL y finalmente la creación de la Asociación Europea de Legislación, que gracias a su crecimiento y extensión se ha transformado en la Asociación Internacional de Legislación (AIL).

Fue significativo que en 1988 se publicara *Law in the Making*⁶.

¹ L'esprit des lois, 1748.

² Scienza della Legislazione, 1780, siete volúmenes.

³ COLMO (1917).

⁴ Nos permitimos hacer nuestras las recomendaciones de Filangieri en el prologo de su libro: hagan todas las criticas que crean necesarias, pero, por favor, lean el libro que llevó a Zapatero muchos años en imaginar, bosquejar y escribir. Habrán empleado bien su tiempo.

⁵ Centre d'étude, de technique et d'évaluation législatives (CETEL), de la Universidad de Ginebra que aún funciona.

⁶ PIZZORUSSO (1988).

En España no es posible hablar de tradición en cuanto al estudio de la Teoría de la Legislación. Sin embargo, también es cierto que en las dos últimas décadas se está observando un interés creciente por este campo de estudio⁷. Una de las pruebas más interesantes y recientes de esta evolución, la encontramos en *El Arte de Legislar* del Profesor Zapatero. El autor ya ha tratado en otras ocasiones numerosos aspectos de la cuestión⁸. Sin embargo, ésta es, sin duda, su obra más completa y, muy probablemente, también la que ha aportado más perspectivas de análisis e innovación en la doctrina española. Se trata de un trabajo que utiliza una nutrida y variada bibliografía sobre la temática que aborda, y que se estructura en doce capítulos. A continuación haremos lo posible por ofrecer una síntesis de su contenido.

Empecemos por el índice: muestra sin encubrimientos lo que va a tratar. Así el capítulo primero, se hace cargo de la dignidad de la legislación de la cual habló Jeremy Waldron en el célebre libro que sacudió el mundo anglosajón.⁹ En cuanto a los problemas de legitimidad Zapatero distingue bien -cosa rara entre juristas- entre legalidad y legitimidad y en esta parte parece inspirarse o haber leído con provecho a Guglielmo Ferrero.

En el capítulo segundo se ve al legislador que ha tenido que lidiar con problemas concretos, pues fue durante doce años el encargado de establecer las relaciones entre el Gobierno y las Cortes, por eso se permite un título “política sin romanticismo”.

El capítulo tercero está¹⁰ destinado a los proyectos y por eso insiste en que las leyes nacen para resolver problemas, pero conociendo bien los desaguizados que producen las elecciones por parejas (método de Borda) pide una oficina de políticas públicas.

En el cuarto capítulo, la política normativa, hace gala el autor de un repertorio de soluciones que hace recordar las tuercas y tornillos y la

⁷ Para tener una idea, puede consultarse BASELGA GARCÍA-ESCUADERO, Pilar (2009).

⁸ Puede consultarse, por ejemplo, ZAPATERO, Virgilio (1994): 769-788; ZAPATERO, Virgilio (1997): 161-186; ZAPATERO, Virgilio (2003-2004): 11-24; ZAPATERO, Virgilio (2004): XVII-LXXXII; ZAPATERO, Virgilio, GARRIDO GÓMEZ, María Isabel (2007): 129-151.

⁹ WALDRON, Jeremy (1999).

¹⁰ El método de Borda, es el utilizado en la última parte del campeonato mundial de fútbol. Eliminándose por parejas no está dicho que la elección final sea la mejor: puede ser la que tuvo el camino más fácil. Si hubiese una oficina especial de políticas públicas todas las elecciones posibles tendrían visibilidad en forma tal que las decisiones (acertadas o no) tienen todo el espectro desde la primera elección.

caja de herramientas de Jon Elster¹¹.

En el quinto capítulo aborda un tema que pasa desapercibido en los textos de ciencia de la legislación: las regulaciones que nacen por obra de los propios usuarios, como respuesta a la falta de regulación estatal. Y no está mal, que al lado de un derecho “duro” hecho por el Estado, haya un “derecho blando” que hagan los directamente involucrados. Es un campo destinado a crecer y por lo tanto deberíamos ocuparnos seriamente de él, como lo hace el autor.

Los capítulos seis, siete y ocho tratan de lleno los temas de técnica legislativa, tradicionales y modernos y vuelve a ocuparse de modelos comparables el anglosajón y el continental europeo. No pierde de vista un elemento fundamental que luego se verá en el funcionamiento del sistema: las delegaciones.

El noveno capítulo trata de la deontología del redactor: en un mundo donde está ganando terreno la corrupción, es importante recordar que en las funciones públicas, hay cosas que no se deben hacer, aunque se puedan y aunque otros las hagan.

El capítulo oncenso y el duodécimo se ocupan de los dos poderes con los cuales el legislativo tiene que ver: el Gobierno (en los sistemas parlamentarios, que se transforma en el Ejecutivo en los presidenciales) y los jueces, últimos aplicadores de una ley que tiene por vocación ser cumplida o hacer que se cumpla obligatoriamente por parte de estos.

El equilibrio es precario (como la salud) y de él depende que haya un Ejecutivo hipertrofiado o un gobierno de los jueces. El espacio político no permite silencios o defecciones: lo que uno no hace, lo hace el otro y muchas veces, sin los procedimientos deseables.

Un análisis más pormenorizado, nos invita a destacar los siguientes contenidos. *El Arte de Legislar* parte de dos ideas sólidamente argumentadas y consecuentes. De un lado, la convicción de que es necesaria la intervención del Estado para solucionar determinados problemas de nuestra sociedad. Con ello se recuerda la importancia de que el Estado social siga asumiendo sus compromisos, con vistas a corregir los errores derivados del funcionamiento del mercado. En este contexto la producción normativa es una de las principales expresiones de actuación. Tomar partida por este punto de vista comporta afrontar determinadas objeciones, y lo cierto es que el autor no pierde la ocasión de ofrecer

¹¹ ELSTER, Jon (1971).

réplicas al respecto. Así, cuando ante las propuestas de desregulación recuerda que el incremento normativo se encuentra estrechamente unido al Estado social, o cuando considerando los postulados de la Public Choice a propósito del ámbito legislativo, sustituye el que hace referencia al egoísmo por aquel que establece que las elecciones se toman en función del sentido que puedan aportar a nuestra vida.

La otra idea base de la obra, *leitmotiv* de todo su desarrollo, podría formularse en los siguientes términos: la norma ha de ser una de las herramientas más dignas en la intervención estatal, no conformándose así como una mera expresión de poder, sino, como ya se dijo en la Ilustración, como la *voluntad alumbrada por la razón*. La consecución de tal objetivo conlleva la toma en consideración de los factores que vamos a tratar a continuación. Las propuestas comienzan en el plano de la toma de decisiones. En este punto el profesor Zapatero se refiere a las tareas que se han de llevar a cabo con carácter previo a la redacción normativa, y en las que resulta inestimable la participación de personal experto. La relación comienza con la necesidad de definir el problema que tenga que solucionarse, en el momento adecuado y precisando sus causas. En segundo lugar encontramos la identificación de objetivos, es decir las consecuencias que se persiguen en la sociedad. A continuación se considera la búsqueda de posibles soluciones para el problema diagnosticado en un principio y, finalmente, una evaluación de aquellas tendente a elegir la más conveniente, en atención a diversos criterios.

Ya en el plano de la regulación, en la obra se abordan numerosos mecanismos de dirección social. Así, de menor a mayor grado encontramos la información y la persuasión, la regulación mediante incentivos (subvenciones, impuestos, etc.), la regulación mediante directivas, las normas que obligan a informar, las de objetivos, las de resultados y de especificación, y las autorizaciones y licencias.

Tras las apreciaciones precedentes, la progresión en la senda del proceso normativo nos conduce al estudio de la redacción normativa, un tema al que *El Arte de Legislar* atribuye especial importancia. En la lista de recomendaciones encontramos interesantes apreciaciones sobre la fijación inicial de objetivos, la elección de una herramienta normativa adecuada, el análisis del entorno normativo en el que se insertará la futura norma, el boceto inicial y estructura del texto, su redacción y los problemas que la misma conlleva, las delegaciones y la revisión crítica.

También a propósito de la redacción, y teniendo en cuenta el impacto que tiene en la ciudadanía, el autor no pierde la ocasión para ensayar

una propuesta de directrices deontológicas, especificadas en la competencia profesional, la prestación de la mejor asistencia y consejo, el deber de lealtad con el sistema o el deber de confidencialidad.

No se olvidan tampoco en la obra determinadas cuestiones relativas a la implementación de la norma. En el desarrollo que encontramos a propósito de este tema, se abordan cuestiones como la disposición de los recursos materiales y personales que sean necesarios, los procedimientos a seguir, la coordinación de actores que participarán en la implementación, o la implicación de la ciudadanía. En relación a la misma cuestión, también se otorga especial importancia a la elaboración de la memoria de la norma, que se concibe como un fundamento *ex ante* de la misma, donde deben aparecer los presupuestos considerados a propósito de la toma de decisiones normativa.

El proceso normativo no termina con las apreciaciones expuestas. Una vez finalizadas, llega el turno de la gestión del Gobierno. De su labor apenas nada se ha escrito en la actualidad. La obra que nos ocupa viene a arrojar luz sobre todo ello, descubriendo las labores que en esta etapa llevan a cabo órganos como la Comisión de Secretarios de Estado y de Subsecretarios o el Consejo de Ministros, desde donde se aprueban los proyectos de ley que después se remiten a las Cámaras. A propósito de la instancia parlamentaria, también encontramos numerosas propuestas de trabajo. Así, la evaluación *ex post* de las políticas públicas llevadas a cabo.

Como habrá podido intuirse de todo lo dicho, una Teoría de la Legislación como la que se propone tiene repercusiones en diferentes ámbitos. Así, con ella queda superada la teoría del/a juez/a como agente del Parlamento, y se promueve su deber de lealtad al proceso normativo. Además, la propuesta conforma una teoría de la interpretación que invita a buscar el significado de las palabras de la norma en su literalidad, o bien, cuando ello no es posible, en la política pública que se pretendió seguir con la norma. Se trata, también, de apreciaciones que se desarrollan en la obra.

Para concluir, conviene abundar en los análisis de las nuevas realidades derivadas de la fragmentación de poderes del Estado, y de los nuevos modelos de regulación supraestatales. En cuanto al primer contexto, el autor nos acerca diferentes vertientes del “derecho blando”, un fenómeno que presenta a los organismos privados o semi-privados como centros de producción normativa, la autorregulación de actividades como la salud o la publicidad, la autorregulación reforzada y la regulación indirecta.

ta, que incide en la gestión de las normas sociales. En relación a la segunda circunstancia, se consideran los tipos de estatalidad *offshore*, o las redes regulatorias internacionales, donde interactúan Estados, grupos, empresas y un largo etcétera, que están dando como resultado la denominada gobernanza. En todo caso, se trata de análisis que se detienen en las ventajas e inconvenientes que conllevan estas nuevas circunstancias, y que ofrecen numerosos motivos para la reflexión.

Sin duda, quien tenga la oportunidad de leer *El Arte de Legislar*, tendrá entre sus manos la posibilidad de acceder a una de las obras más completas e innovadoras sobre la Teoría de la Legislación en el ámbito español, además de un trabajo que, muy probablemente, marcará los caminos sobre los que discurrirán los estudios dedicados a la calidad normativa en los próximos años.

BIBLIOGRAFÍA

- BASELGA GARCÍA-ESCUADERO, Pilar (2009): *Materiales para el estudio de la Técnica Legislativa*. Consultado en http://www.ucm.es/info/idp/docs/docs/008-bibliografia_tecnica_legislativa.pdf. Fecha de consulta 12/07/10.
- COLMO, Alfredo (1917): *Técnica legislativa del Código civil argentino*, Buenos Aires, M. A. Rosas.
- ELSTER, Jon (1971): *Nuts and bolts for the social sciences*, New York, Cambridge University Press.
- PIZZORUSSO, Alessandro (editor) (1988): *Law in the Making*, Heidelberg, Sprinter.
- WALDRON, Jeremy (1999): *The Dignity of Legislation*, New York, Columbia University Press.
- ZAPATERO, Virgilio (1994): “De la jurisprudencia a la legislación”, *Doxa*, 15-16, pp. 769-788.
- ZAPATERO, Virgilio (1997): “Producción de normas”. En DÍAZ, E. y RUIZ MIGUEL, A. *Filosofía Política*, vol. II. Teoría del Estado, Madrid, Trotta.
- ZAPATERO, Virgilio (2003-2004): “El lenguaje de la Constitución”, *Anuario de La Rioja* 9, pp. 11-24.
- ZAPATERO, Virgilio (2004): “El arte ilustrado de legislar”. En BENTHAM, J. *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, segunda edición.

ZAPATERO, Virgilio, GARRIDO GÓMEZ, María Isabel (2007): *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá.

ANTONIO ANSELMO MARTINO
Académico
Universidad de El Salvador (Argentina)

FERNANDO CENTENERA SÁNCHEZ-SECO
Profesor Ayudante Doctor
Universidad de Alcalá